

**ILMO. SR. PREGOEIRO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA**

*Edital n. 37/2020*

*Pregão Eletrônico n. 36/2020*

**DRYLLER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE HIDRÓXIDOS LTDA**, devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao recurso interposto por **MASSIMAX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA EIRELI-EPP**.

**I - ESPÉCIE**

Trata-se de pregão eletrônico deflagrado pelo SAAE Sorocaba com o objetivo de promover a *“contratação de empresa para prestação de serviços de implantação e manutenção do sistema e armazenamento e dosagem de hidróxido de cálcio em suspensão aquosa, com fornecimento parcelado do produto, pelo tipo menor preço”*.

Após as fases de proposta e de lances, a recorrente (MASSIMAX) foi desclassificada pelo Pregoeiro, *“por não ter atendido aos itens 7.1, 9.2 “b” (objeto social incompatível com o objeto da licitação) e ter apresentado o índice de solvência geral inferior ao solicitado no item 9.4 “b2”*.

Inconformada, a recorrente manifestou *“intenção de recurso sobre a decisão que desclassificou a empresa MASSIMAX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA EIRELI-EPP, por entender que a mesma cumpriu os requisitos habilitatórios exigidos no edital”* e, posteriormente, apresentou suas razões.

Sustenta, em suma, que *“a atividade econômica exercida pela RECORRENTE guarda proporcionalidade com o objeto licitado”* e que *“em diligência interna com o contador responsável pela contabilidade da RECORRENTE, foi identificado um erro na*

*formula utilizada para o cálculo do índice de Solvência Geral”, “erro que já foi corrigido, demonstrando assim, que a empresa possui boa saúde financeira”.*

Após ser intimada, a Dryller apresenta suas contrarrazões.

## II – PRELIMINARMENTE

O art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/02 impõe ao licitante que deseja recorrer do resultado do pregão o ônus de manifestar, na própria sessão de ofertas, imediata e **motivadamente** a sua intenção.

Veja-se:

Art. 4º (...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Interpretando o dispositivo, a doutrina assevera que “*os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos*” e que “*por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos*”.<sup>1</sup>

É exatamente o que ocorre no caso dos autos.

Conforme registrado em ata, na data da sessão, a recorrente indicou, como fundamento do seu recurso, unicamente que havia cumprido os “*requisitos habilitatórios exigidos no edital*”. **Trata-se de fundamento genérico, que não é suficiente para satisfazer a exigência legal de manifestação motivada de interesse recursal.**

Como se não bastasse, ao apresentar suas razões recursais, a recorrente, inesperadamente, informou que havia realizado diligência interna junto ao seu contador para corrigir equívoco em documento apresentado por ela mesma na fase de habilitação.

<sup>1</sup> NIEBUR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. Curitiba: Ed. Zênite, 2004, p. 168/171.

Ora, a recorrente não havia indicado, em momento oportuno (sessão de julgamento), que havia um equívoco no documento já apresentado, tampouco que seria necessária diligência para saná-lo. Pelo contrário, ao manifestar, na sessão de julgamento, que cumpria, naquele momento, todos os requisitos de habilitação do edital, a recorrente, subliminarmente, sustentou que todos os documentos até então apresentados estavam corretos. O que não é verdade, como ela própria veio a admitir depois.

No fundo, o que aconteceu foi que **a recorrente manifestou mero inconformismo imotivado durante a sessão de julgamento e, somente depois, se apercebeu do vício na sua documentação, tentando, extemporaneamente, promover a sua regularização mediante diligência.**

Tal conduta é rechaçada pela doutrina especializada:

Imagine-se o caso em que o licitante, tendo manifestado o interesse de recorrer na forma da Lei, só se apercebe de irregularidade posteriormente, uma vez que não a enunciou em sua motivação; ou, ainda, o caso em que o licitante se equivocou em delinear os motivos de seu recurso. **Nessas hipóteses, se o recurso administrativo pudesse ser aceito sob motivo diverso daquele aduzido na sessão, tal exigência perderia por completo o seu sentido.** Para resguardar seus direitos, todos manifestariam a intenção de recorrer, invocando qualquer motivo, bastando utilizar outras na exposição das razões. Logo, para assegurar a eficácia da norma que exige a motivação dos recursos já na sessão, é forçoso reconhecer que há estrita vinculação entre os motivos espostos na sessão e os declinados nas razões escritas.<sup>2</sup>

Ademais, a recorrente pretende juntar, em sede recursal, **documento novo** obtido em sede de “diligência interna”, realizada por conta própria junto ao seu contador. A medida afronta o art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual “*é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta*”.

Ao contrário do que sustenta a recorrente, competia a ela mesma, e não ao Pregoeiro, comprovar, em momento oportuno (fase de habilitação), a adequação dos

<sup>2</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2008, p. 274.

índices previstos no Item 9.4, Subitem b.2, do Edital. Neste sentido, o Item 9.12 do mesmo edital determina que “*será inabilitada a licitante, que não comprovar sua habilitação, **deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos no item 9 e seus subitens**, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital*”.

Assim, seja pela ausência de indicação precisa do fundamento recursal no momento oportuno, seja pela impossibilidade de juntada de documento novo por meio de diligência em sede recursal, o recurso não pode ser conhecido na parte em que trata dos índices de qualificação econômico-financeira.

### III - MÉRITO

O art. 3º, da Lei n. 8.666/93, dispõe que “*a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos*”.

O dispositivo consagra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que é “*garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial*”.

No caso concreto, o Item 7.1, do Edital dispõe que as licitantes devem “*devem ter objeto social pertinente e compatível com o objeto da licitação*” e o Item 9.2, b, exige a apresentação de “*prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto deste certame*”.

As aludidas regras não foram impugnadas pela recorrente, tampouco alteradas pela Administração, razão pela qual permanecem válidas, vigentes e vinculantes, além de encontrarem amparo na jurisprudência do Eg. Tribunal de Contas da União, como se vê:

**Para fins de habilitação jurídica, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes.** Para habilitação técnica, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e **com o contrato social**.

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico para registro de preços promovido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Inpi), destinado à contratação de serviços especializados para digitalização do acervo documental da entidade, entre outros. A controvérsia principal residiu na habilitação da vencedora do certame, que apresentara atestados de capacidade técnica com incoerência entre as datas de realização dos serviços mencionados nos documentos e a data em que a empresa registrou em seu contrato social o exercício de atividades correspondentes aos serviços licitados. **O relator destacou que a Lei das Licitações exige o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos necessários para evidenciar a habilitação jurídica dos licitantes, visando “justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado”.** Aos olhos do relator, o “objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade. Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei”. Nesse aspecto, assinalou que o Código Civil obriga o registro dos atos constitutivos da sociedade empresarial, com seus fins ou objeto, e, como decorrência lógica, “se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades”. Dessa forma, “ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam”, em decorrência da possibilidade “de contratação de quem não é do ramo” e “de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente”. (Acórdão 642/2014-Plenário, TC 015.048/2013-6, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 19.3.2014).

No caso dos autos, porém, tanto o objeto social, constante do Estatuto, quanto o CNAE, constante do cadastro de contribuintes da recorrente, são incompatíveis com o objeto da licitação (fornecimento de hidróxido de cálcio em suspensão aquosa para tratamento de água para consumo humano). Tais documentos demonstram que o

ramo de atuação da recorrente é, na verdade, o da construção civil e não o de tratamento de água para consumo humano.

Veja-se:

*V – DO OBJETO: A empresa tem como objeto a exploração do ramo de: “COMERCIO E INDUSTRIA DE ARGAMASSA, REJUNTE, AREIA CLASSIFICADA, PEDRA CLASSIFICADO, CIMENTO, CAL HIDRATADA, CAL LIQUIDA, CAL VIRGEM E GRAUTE”.*

NOME EMPRESARIAL

**MASSIMAX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA EIRELI**

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)

**STAF FERTILIZANTES**

PORTE

**EPP**

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL

**23.30-3-05 - Preparação de massa de concreto e argamassa para construção**

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS

**23.92-3-00 - Fabricação de cal e gesso**

**23.20-6-00 - Fabricação de cimento**

Não se está a sustentar que a licitante deva ter em seu objeto social atividade totalmente idêntica à licitada, mas que, exista, no mínimo, compatibilidade entre ambas. **Isso é especialmente relevante no caso dos autos, pois se trata de produto a ser utilizado no tratamento de água para consumo humano, diretamente ligado, portanto, à saúde da população.** Neste cenário, é essencial que o fornecedor seja uma empresa do ramo e não um aventureiro de outra área em busca de lucro.

E, ao contrário do que aduziu a recorrente, o produto denominado “*cal hidratada*”, constante do seu objeto social, não é idêntico ao licitado (hidróxido de cálcio em suspensão). Neste sentido, a norma ABNT NBR 15784 trata do produto **HIDRÓXIDO DE CÁLCIO EM SUSPENSÃO**, com nome usual **CAL EM SUSPENSÃO**, e a norma ABNT NBR 10790 trata da **CAL HIDRATADA EM SUSPENSÃO AQUOSA**.

**CENTRO ADM COMERCIAL**

+55 31 **3286-8004**  
Belo Horizonte, MG

**UNIDADES PRODUTIVAS**

+55 11 **4038-0804**  
Campo Limpo Paulista, SP

+55 41 **3556-4328**  
São José dos Pinhais, PR




ABNT NBR 10790:2015

Tabela 1 – Características dos produtos

Parâmetros	Unidade	Cal virgem		Cal hidratada	
		Granular	Microgranular	Pó	Em suspensão aquosa
Óxido de cálcio disponível CaO	%	≥ 89	≥ 89	–	–
Hidróxido de cálcio Ca(OH) <sub>2</sub>	%	–	–	≥ 90	19 a 21
Óxido de magnésio MgO	%	≤ 2,2	≤ 2,2	–	–
Hidróxido de magnésio Mg(OH) <sub>2</sub>	%	–	–	≤ 2,2	≤ 0,5
Substâncias reativas ao HCl	%	≤ 5,5	≤ 5,5	≤ 5,5	≤ 0,8

ABNT NBR 15784:2014

Tabela 2 – Produtos destinados a ajuste de pH e precipitação, controle de corrosão e incrustação, abrandamento e sequestro de íons

Produto	Nome usual	Descrição/ uso principal	Fórmula e/ou número CAS	Massa molecular aproximada	Método de preparação	Análises específicas <sup>1</sup>
Hidróxido de cálcio	Cal hidratada	Ajuste de pH	Ca(OH) <sub>2</sub> (1305-62-0)	74,10	Método C (ver B.4)	Metas <sup>1</sup> Furoto, dicloro e furano <sup>2</sup> radioativos <sup>3</sup>
Hidróxido de cálcio em suspensão	Cal em suspensão	Ajuste de pH	Ca(OH) <sub>2</sub> (1305-62-0)	74,10	Método C (ver B.4)	Metas <sup>1</sup> Furoto, dicloro e furano <sup>2</sup> radioativos <sup>3</sup>

O produto **HIDROXÍDO DE CÁLCIO EM SUSPENSÃO AQUOSA** possui alta tecnologia de purificação da cal hidratada em suspensão aquosa. Tal tecnologia diferencia o produto, eliminando todas as impurezas no processo de fabricação. E é por isso que a tendência atual no mercado é a utilização de hidróxido de cálcio em suspensão, pronto para aplicação. Sem embargo, alguns fabricantes de produtos à base de cal estão comercializando Cal Hidratada em suspensão com alto teor de impurezas e baixa estabilidade, fazendo que ocorra a sedimentação da cal nos tanques e linhas de aplicação.

O parâmetro ESTABILIDADE DA SUSPENSÃO-24h é uma das características mais importantes do **HIDROXÍDO DE CÁLCIO EM SUSPENSÃO AQUOSA**, pois, expressa a homogeneidade do material, o produto deve permanecer ≥ 95% suspenso em 24h, diferentemente do produto ofertado pela empresa **MASSIMAX CAL LIQUIDA**, que não possui estabilidade da suspensão.

A sedimentação superior ao especificado, denota ao produto uma característica pouco solúvel, devido as partículas se apresentarem densas e de baixa

CENTRO ADM COMERCIAL

+55 31 3286-8004  
Belo Horizonte, MG

UNIDADES PRODUTIVAS

+55 11 4038-0804  
Campo Limpo Paulista, SP+55 41 3556-4328  
São José dos Pinhais, PR

porosidade. Essas características refletem no processo de tratamento da água para consumo humano, podendo causar alguns danos:

1. **Obstruções das redes de dosagens:** com a baixa estabilidade de suspensão o produto acaba sedimentado nas linhas de dosagens causando entupimentos, o que acarreta a parada do processo de ajuste de pH e aumento das manutenções corretivas.
2. **Desgastes de equipamentos:** redução da vida útil dos equipamentos utilizados para dosagem como por exemplo: o desgaste prematuro de selos mecânicos e conjunto de bombeamento, aumentando o custo com manutenções corretivas.
3. **Ajuste constante da vazão de dosagem e dificuldade na automação do processo:** o processo de sedimentação divide o produto em duas fases (sólido-líquido), que provoca entupimentos nas linhas, causa dificuldades de ajuste de pH apresentando fluxo preferencial de produto menos concentrado (fase líquida).
4. **Problemas na reposição de estoque do produto:** o processo de sedimentação no interior dos tanques do veículo transportador, dificulta a descarga do produto, observa-se o aumento o tempo de descarga e na maioria das vezes a impossibilidade da descarrega em sua totalidade.
5. **Consumo elevado de energia elétrica:** para aplicação dos produtos com elevada sedimentação é necessária a homogeneização constante com agitadores mecânicos do produto, acarretando em aumento no consumo de energia elétrica e descaracterização do mesmo com a elevação da viscosidade.

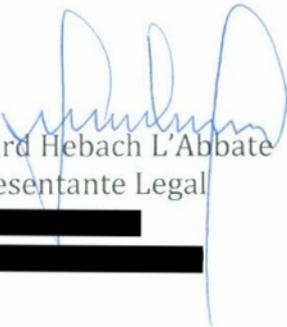
Vale ressaltar, que NÃO é possível garantir a Administração Pública a qualidade do produto CAL LÍQUIDA conforme exigido em edital, podendo este comprometer a qualidade da água para população e causando prejuízo à saúde e a administração pública.

Por fim, e sob o prisma da legalidade, as empresas somente podem exercer licitamente atividades que estão incluídas no seu objeto social, sendo inconcebível que a Administração Pública prestigie o exercício de atividades comerciais ilegais, que poderão, inclusive, gerar responsabilização futura.

**IV - PEDIDO**

Diante do exposto, pede-se, preliminarmente, o não conhecimento do recurso em relação à parte que trata da diligência e da correção dos índices de qualificação econômico-financeira. No mérito, pede-se a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2020.



Richard Hebach L'Abbate  
Representante Legal  
RG [REDACTED]  
CPF [REDACTED]